

Prof. Dr. Ingo Koller, Regensburg\*)

# Die Haftung des Frachtführers nach CMR wegen unzureichender Überprüfung der Verladung

## I. Problem

Die CMR regelt nach ganz h. M. nicht, wer zum Beladen und zum Verstauen des Guts auf dem Fahrzeug verpflichtet ist<sup>1)</sup>. In Art. 17 IVc CMR ist lediglich gesagt, daß die Haftung für das mangelhafte Verladen oder für das fehlerhafte Verstauen des Guts ausgeschlossen ist, wenn diese Handlungen vom Absender, vom Empfänger oder von einem Dritten, der für den Absender oder Empfänger tätig wurde, vorgenommen worden sind. Dabei ist es anerkanntermaßen gleichgültig, ob der Schaden schon beim Verladen oder erst während des Transports eingetreten ist<sup>2)</sup>.

Es war umstritten, ob Art. 17 IVc CMR nur heranzuziehen ist, wenn der Absender, der mangelhaft verladen hatte, nach ergänzend anwendbarem nationalem Recht zur Verladung verpflichtet war. Diese Frage ist vom BGH inzwischen überzeugend dahin beantwortet worden, daß es ausschließlich darauf ankommt, wer tatsächlich verladen hat<sup>3)</sup>. Es sei irrelevant, ob der Frachtführer, der das Gut nicht verladen habe, vertraglich oder öffentlich-rechtlich zum Verladen oder zu Sicherungsmaßnahmen verpflichtet gewesen sei. Wurde Personal des Absenders beim Verladen tätig, so wird man allerdings nicht ohne weiteres sagen können, daß der Absender i. S. des Art. 17 IVc CMR beladen habe. Vielmehr ist mit *Loewe*<sup>4)</sup> darauf abzustellen, ob der Frachtführer die Oberaufsicht übernommen hatte. Ist dies zu bejahen, so findet Art. 17 IVc CMR keine Anwendung; denn die Leute des Absenders sind dann als Gehilfen des Frachtführers (Art. 3 CMR) tätig geworden. Gleiches gilt, falls der Absender auf Weisung des Frachtführers oder dessen Leute fehlerhaft geladen hatte<sup>5)</sup>. Hat sich der Absender dem Frachtführer gegenüber aus Gefälligkeit bereit erklärt, die Beladung zu übernehmen, so wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der Absender dann nicht in seiner Rolle als Absender auf eigenes Risiko beladen wollte, sondern lediglich als Gehilfe des Frachtführers (Art. 3 CMR). Der Frachtführer kann somit auch in einer solchen Situation nicht den Haftungsausschluß des Art. 17 IVc CMR ins Feld führen. Er kann sich lediglich auf ein Verschulden des Absenders berufen (Art. 17 II CMR).

Geht man davon aus, daß es gemäß Art. 17 IVc CMR entscheidend darauf ankommt, ob der Absender eigenverantwortlich in seiner Rolle als Absender beladen hat, so ist damit auch geklärt, daß etwaige Überprüfungspflichten des Frachtführers der Anwendbarkeit des Art. 17 IVc CMR nicht im Wege stehen<sup>6)</sup>. Da die Verpflichtung zur Beladung im Rahmen des Art. 17 IVc CMR keine Rolle spielt, kann das „minus“, die Verpflichtung zur Überprüfung der Verladung, erst recht nicht entscheidungserheblich sein.

Damit ist allerdings nicht gesagt, daß dem Frachtführer nicht im Rahmen des Art. 17 V CMR ein Verstoß gegen seine „Pflicht“, die Beladung und Verstauung zu überprüfen, vorgeworfen werden kann. Dem ist im folgenden nachzugehen.

## II. Meinungsstand zur Anwendbarkeit des Art. 17 V CMR

### 1. Rechtsprechung im deutschsprachigen Rechtskreis

Das OLG Stuttgart und das OLG Saarbrücken<sup>7)</sup> nehmen an, daß die CMR dem Frachtführer nicht die Pflicht auferlege, die Beladung und Verstauung zu überprüfen. Die Annahme einer Überprüfungspflicht verstoße gegen die Art. 17 IVc CMR zugrundeliegende Wertung, wonach derjenige die Folgen des Verladefehlers zu tragen habe, der den Verladefehler verursacht habe. Deshalb müsse sich der Frachtführer das Unterlassen einer Überprüfung der Verladung auch nicht gemäß Art. 17 V CMR zurechnen lassen.

Von diesem Ausgangspunkt aus müßte man konsequenterweise zu dem Ergebnis gelangen, daß auch ein Verstoß gegen die vertraglich vereinbarte Überprüfungspflicht kein Umstand i. S. des

Art. 17 V, 17 I CMR darstelle, ja, daß wegen Art. 41 CMR eine Überprüfungspflicht überhaupt nicht begründet werden könne.

Dagegen hält der OGH Wien<sup>8)</sup> die Vereinbarung einer Überprüfungspflicht für möglich. Unterlasse der Frachtführer die ihm vertraglich obliegende Überprüfung der Verladung oder Verstauung, so habe er den Schaden des Gutes zu vertreten. Der OGH Wien geht sogar davon aus, daß dann Art. 17 IVc CMR nicht zum Tragen komme.

Das OLG München<sup>9)</sup> bejaht auch ohne eine derartige vertragliche Abrede die Existenz einer Überprüfungspflicht in einem Fall, in dem die Art der Verladung weniger die allgemeine Beförderungssicherheit der Güter, sondern ausschließlich die Betriebssicherheit der Kühleinrichtung des Lkw's gefährdet hatte (infolge mangelhafter Verstauung war die Kühleinrichtung beschädigt worden). In solchen Situationen gehe es nicht um Sondergefahren, die Art. 17 IVc CMR typischerweise im Auge habe. Vielmehr gehe es um das, was nach Art. 18 IV CMR in den Verantwortungsbereich des ein Sonderfahrzeug einsetzenden Frachtführers falle, nämlich um die Instandhaltung und Verwendung der besonderen Einrichtung eines Kühlfahrzeugs<sup>10)</sup>. Der Fahrer dürfe daher die Fahrt nicht antreten, ohne vorher zu prüfen, ob in der zum Schutz des Kühlsystems erforderlichen Weise verstaut worden ist.

Das OLG Düsseldorf<sup>11)</sup> und das OLG Hamm<sup>12)</sup> halten eine Kontrollpflicht in Hinblick auf die Betriebssicherheit beim Transport für denkbar, allerdings ohne zwischen Art. 17 IVc CMR und Art. 17 V CMR zu differenzieren.

In einer späteren Entscheidung hat das OLG Düsseldorf<sup>13)</sup> angenommen, daß eine Überladung allein vom Frachtführer zu vertreten sei, der anders als der Absender die Ladekapazität des Fahrzeugs kenne.

Das OLG Hamburg<sup>14)</sup> entschied in Hinblick auf Art. 17 IVc CMR, daß sich der Frachtführer entgegenhalten lassen müsse, er habe zum Transport von Tiefkühlware nicht ein Kühlfahrzeug mit gerillten Boden- und Seitenwänden, Abstandshaltern und durchgehendem Windkanal, sondern ein Fahrzeug zum Transport von Fleisch am Haken bereitgestellt. Der Frachtführer hätte seinen Fahrer anweisen müssen, dafür Sorge zu tragen, daß die mangelnde

\*) Herrn Richter am OLG Dr. *Eberhard Hatzelmann* danke ich für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die hilfreichen Anregungen.

1) OGH Wien, VersR 1986 S. 559, 560; *Heuer*, Die Haftung des Frachtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr [CMR] 1975, S. 61; Großkommentar HGB-*Helm*, (3. Aufl.), Anh. III § 452 HGB, Art. 17 CMR Rdn. 16.

2) BGH, VersR 1979 S. 417, 418; DB 1985 S. 2676 = NJW 1985 S. 2092, 2093; OGH Wien, TranspR 1987 S. 427, 429.

3) BGH, VersR 1979 S. 417, 418; DB 1985 S. 2676 = NJW 1985 S. 2092, 2093; differenzierend BGH DB 1988 S. 599, 600 (in diesem Heft) danach, ob Weisung zur Beförderungssicherheit ergeht.

4) *Loewe*, ETR 1976 S. 503, 559; OGH Wien, VersR 1986 S. 559, 560.

5) OLG Saarbrücken, TranspR 1985 S. 392, 394; weitergehend wohl OGH Wien, VersR 1986 S. 559, 560.

6) So jetzt auch BGH DB 1988 S. 599.

7) OLG Stuttgart VersR 1980 S. 979, 980 und OLG Saarbrücken NJW 1975 S. 499, 500.

8) TranspR 1985 S. 103, 104; 1986 S. 372.

9) VersR 1980 S. 241.

10) Ablehnend OGH Wien, TranspR 1985 S. 103, 104; OLG Hamburg, VersR 1986 S. 483, 484.

11) VersR 1980 S. 286.

12) TranspR 1985 S. 107, 109.

13) TranspR 1984 S. 14, 15.

14) TranspR 1985 S. 130, 131; abw. VersR 1986 S. 483.

Geeignetheit des Fahrzeugs durch eine besondere Art der Verladung ausgeglichen werde. Zwar könne im Normalfall der Absender die Eigenheiten der Ladung besser als der Frachtführer beurteilen. Stelle der Frachtführer jedoch ein ungeeignetes Fahrzeug, so treffe ihn eine gesteigerte Sorgfaltspflicht für die Verladung, wie auch ein Frachtführer, der erkenne, daß das Frachtgut mangelhaft verstaut sei, dafür sorgen müsse, daß eine Beschädigung der Ware vermieden werde<sup>15</sup>). Diese Argumente müssen, wenn man ihnen schon nicht im Rahmen des Art. 17 IVc CMR Rechnung trägt<sup>16</sup>), jedenfalls im Rahmen des Art. 17 V CMR beachtet werden.

Der BGH<sup>17</sup>) hat in einer nach Abschluß des Manuskripts veröffentlichten Entscheidung — ohne das es darauf letztlich ankam — angenommen, eine Mitverantwortung für Schäden könne gemäß Art. 17 V CMR darauf gestützt werden, daß der Frachtführer nach ergänzend anwendbarer KVO zur Kontrolle und Sicherstellung der Betriebssicherheit der Verladung verpflichtet sei. Darüber hinaus könne sich eine Verantwortung gemäß Art. 17 V CMR aus der Verletzung der allgemeinen Rechtspflicht ergeben, als Spediteur oder Frachtführer auch ohne vertragliche Verpflichtung anvertrautes Gut vor Schäden zu bewahren. Der BGH greift insoweit auf nationale deliktsrechtliche Vorstellungen zurück. Die deliktsrechtliche Obhutspflicht soll im Rahmen des Art. 17 V CMR nicht in der Form zum Tragen kommen, daß der Frachtführer für jedes schuldhaftes Verhalten einzustehen habe; denn der Frachtführer sei nicht verpflichtet, die Beförderungssicherheit der Verladung zu überprüfen. Stelle der Frachtführer aber vor oder nach Antritt der Fahrt fest, daß dem Gut ein Schaden aus unsachgemäßer Verladung drohe oder liege die Gefahr eines Schadens auf der Hand, so müsse sich der Frachtführer gemäß Art. 17 V CMR zurechnen lassen, daß er die Fahrt ohne Warnung des Absenders und Einholung dessen Weisungen begonnen oder fortgesetzt habe.

## 2. Literatur

*Helm*<sup>18</sup>) sagt nicht exakt, wann im Fall einer mangelhaften Verladung auf Art. 17 V CMR zurückzugreifen ist. Er führt nur aus, daß dem Frachtführer nicht die reine Transportgefahr, jedenfalls aber schuldhaftes Handeln zugerechnet werden könnten. *Roesch*<sup>19</sup>) nimmt an, daß der Absender keine Rechte aus einer betriebsunsicheren Verladung herleiten könne, wenn er das Gut verladen habe; denn die Regeln über die betriebssichere Verladung wären für das frachtrechtliche Vertragsverhältnis ohne Bedeutung, weil sie nur dem Schutz Dritter dienten. *Glöckner*<sup>20</sup>) plädiert für die Anwendung des Art. 17 V CMR in Fällen, in denen eine konkurrierende Mitverursachung bzw. ein Mitverschulden i. S. des § 254 BGB vorliege. Der Frachtführer, der kurz vor Beginn der Beförderung erkenne, daß das Gut mangelhaft verpackt sei, müsse sich notfalls weigern, den Transport anzutreten. Eine generelle Prüfungspflicht lehnt Glöckner unter Auseinandersetzung mit der ausländischen Rechtsprechung ab. *Heuer*<sup>21</sup>) geht davon aus, daß sich Prüfungspflichten des Frachtführers zwar nicht aus der CMR, wohl aber aus dem Beförderungsvertrag ableiten ließen. Der Beförderungsvertrag habe auch den Charakter eines Geschäftsbesorgungsvertrages. Deshalb habe der Frachtführer die besondere Verpflichtung, die Interessen des Absenders in jeder Hinsicht zu wahren. Er zieht daraus jedoch nur die Folgerung, daß der Frachtführer unterwegs Ladungssicherungsmaßnahmen zu treffen hat, falls er deren Unzulänglichkeit bemerkt. Außerdem habe er Weisungen einzuholen bzw. Bedenken anzumelden, wenn er vor Antritt der Fahrt erkennt, daß die Ladungssicherung unzureichend ist.

## 3. Rechtslage in anderen Vertragsstaaten

Die französische Cour de Cassation<sup>22</sup>) hat verschiedentlich angenommen, daß der Frachtführer zur Kontrolle der Beladung verpflichtet ist. *Regnarsen* berichtete auf dem Münchner CMR-Colloquium, daß der dänische Oberste Gerichtshof eine Pflicht des Frachtführers, die Verladung und Verstauung durch den Absender zu kontrollieren, bejaht<sup>23</sup>). Voraussetzung ist nur, daß entweder die Verladung des Guts zu einer Verkehrsgefährdung führt oder daß der Frachtführer im Einzelfall besser als der Absender beurtei-

len kann, ob richtig verstaut worden ist oder daß ein Verstauungsfehler offensichtlich ist. Auch aus Ungarn wird eine Kontrollpflicht berichtet<sup>24</sup>). In den Niederlanden und in Belgien hat sich noch keine einheitliche Rechtsprechungslinie entwickelt<sup>25</sup>). Die Mehrheit der Gerichte nimmt an, daß der Frachtführer auch bei Stauung durch den Absender zur Überprüfung verpflichtet ist<sup>26</sup>). Zum Teil wird danach differenziert, ob die Verladefehler offensichtlich sind.

## III. Stellungnahme

### 1. Die ratio des Art. 17 IVc CMR

In der vom BGH<sup>27</sup>) vertretenen Auslegung des Art. 17 IVc CMR hat der Haftungsausschluß für mangelhafte Verladung oder Verstauung die Funktion einer Abgrenzung der Risikobereiche. Wenn der Absender nach eigenen Vorstellungen verlädt, so muß er sich Mängel seiner Sphäre ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden zurechnen lassen. Die Zurechnungsintensität des Art. 17 IVc CMR geht somit über die des Art. 17 II CMR (Verschulden des Absenders) hinaus: Die Verladung und Verstauung als solche samt ihren Folgen für das Gut fallen unabhängig von einer konkreten oder abstrakten Beherrschbarkeit durch den Frachtführer nicht in die Risikosphäre des Frachtführers. Art. 18 II 1 CMR bringt dem Frachtführer zusätzlich eine Beweiserleichterung.

### 2. Die ratio des Art. 17 V CMR

Der CMR-Gesetzgeber hat aus dem Umstand, daß die Verladung und Verstauung durch den Absender nicht in die Risikosphäre des Frachtführers fällt, nicht den Schluß gezogen, daß der Frachtführer für Schäden infolge von Verlademängeln niemals haftet. Er hat also keine ausschließliche, umfassende Verantwortung des Absenders für die Folgen der von diesem verursachten Verladefehler begründet. Vielmehr hat er in Art. 17 V CMR angeordnet, daß der Frachtführer (anteilig) für Umstände zu haften habe, die er gemäß Art. 17, 29 CMR zu vertreten habe. Damit stellt Art. 17 V CMR sicher, daß der Frachtführer seinen Beitrag zur Risikominimierung zu leisten hat und begünstigt eine effiziente, möglichst schadensarme Transportabwicklung<sup>28</sup>).

### 3. Tragweite des Art. 17 V CMR

*Helm*<sup>29</sup>) weist zutreffend darauf hin, daß dem Frachtführer über Art. 17 V CMR nicht die reine Transportgefahr zugerechnet werden dürfe. Gehe man davon aus, daß Art. 17 I CMR eine Gefährdungshaftung normiere, so hätte dies nämlich zur Folge, daß sich der Frachtführer nie ganz entlasten könnte. Dieser Ansicht hat sich der BGH<sup>30</sup>) angeschlossen. Der BGH nimmt an, daß der Frachtführer alle Umstände zu vertreten hat, die mit dem Transportgeschehen in Zusammenhang stehen und erfahrungsgemäß geeignet sind, sich schädlich auszuwirken. Nicht ganz klar ist, ob der Frachtführer diese Umstände auch verschuldet haben muß.

Ausgangspunkt für die Lösung des Problems ist auch hier der Wortlaut des Art. 17 V CMR. Danach haftet der Frachtführer „in

<sup>15</sup>) OLG Saarbrücken, NJW 1975 S. 500.

<sup>16</sup>) So aber OLG München, VersR 1980 S. 241; OLG Hamburg, TranspR 1985 S. 130, 131.

<sup>17</sup>) BGH DB 1988 S. 599, 600.

<sup>18</sup>) Großkommentar HGB-Helm, (Fn. 1), Rdn. 16.

<sup>19</sup>) BB 1982 S. 24.

<sup>20</sup>) Leitfaß zur CMR (6. Aufl.), Art. 17 Rdn. 42, 67.

<sup>21</sup>) Heuer, Münchner CMR-Colloquium 1987 (Typoskript), S. 19 f.

<sup>22</sup>) Bulletin des Transports (Paris) 1976 S. 317; 1976 S. 342; 1986 S. 516; ETR 1978 S. 106; 1983 S. 19; kritisch Lamy Transport (Tome 1, Paris 1987) Nr. 886.

<sup>23</sup>) Münchner CMR-Colloquium 1987 (Typoskript), S. 2 ff., vgl. z. B. Oberster Gerichtshof Dänemark, ETR 1980 S. 208.

<sup>24</sup>) Horvath, Münchner CMR-Colloquium 1987 (Typoskript), S. 5.

<sup>25</sup>) Demeyere, Münchner CMR-Colloquium 1987 (Typoskript), S. 13 f.

<sup>26</sup>) Vgl. Rechtsbank Antwerpen, ETR 1981 S. 466; a. A. Putzeys, Le Contrat de Transport Routier de Marchandises (1981), Rdn. 807.

<sup>27</sup>) NJW 1985 S. 2092.

<sup>28</sup>) Vgl. Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (1985), S. 51, 58.

<sup>29</sup>) Großkommentar HGB-Helm, (Fn. 1), Rdn. 16.

<sup>30</sup>) NJW 1985 S. 2092, 2093.

dem Umfang, in dem die Umstände, für die er auf Grund dieses Artikels haftet, zu dem Schaden beigetragen haben". Diese Formulierung stellt eine zutreffende Übersetzung des allein maßgeblichen (Art. 51 III CMR) englischen und französischen Textes dar. Art. 17 V CMR ist mithin auf Fälle zugeschnitten, in denen der Schaden sowohl auf Ursachen zurückzuführen ist, für die der Absender gemäß Art. 17 IV CMR verantwortlich ist, als auch auf Ursachen, die nach allgemeinen Grundsätzen der Frachtführer zu verantworten hat. Es geht also um Fälle der kumulativen Kausalität.

Stellt man sich die Frage nach dem, was der Frachtführer normalerweise zu verantworten hat, so wäre es natürlich verfehlt, diese Verantwortung auf bloßes Tun, z. B. zu schnelles Fahren<sup>31)</sup>, zu beschränken. Es ist allgemein anerkannt, daß der Frachtführer auch für Unterlassungen einzustehen hat, z. B. in Fällen, in denen er sich der Mangelhaftigkeit der Verstaung bewußt ist, aber den Absender darüber nicht aufklärt<sup>32)</sup>. Wenn man dem Frachtführer bloßes Unterlassen zurechnet, so erhebt sich zwangsläufig die weitere Frage, bis zu welchem Grade man dieses Unterlassen zurechnen will. Denkbar sind mehrere Abstufungen. Man kann an Verschulden im Sinn der Fahrlässigkeit und des Pflichtverstoßes, an abstrakte Beherrschbarkeit der Gefahr oder an die Tatsache denken, daß die Unterlassung allein schon wegen der Inobhutnahme des Gutes durch den Frachtführer und wegen der Inbetriebnahme eines Kraftfahrzeugs objektiv risikohöhernd gewesen sei (reine Transportgefahr). Der BGH<sup>33)</sup> hat jedoch zutreffend betont, daß die reine Transportgefahr nicht genügt. Dies ergibt sich auch klar aus dem Wortlaut des Art. 17 V CMR. Die Tragweite der Frachtführerhaftung darf nämlich nicht allein anhand des Art. 17 I CMR bestimmt werden. Art. 17 I CMR muß in Verbindung mit Absatz II letzte Alternative und Absatz III gelesen werden. Danach haftet der Frachtführer ohne Rücksicht auf Vermeidbarkeit und Abwendbarkeit des Schadens uneingeschränkt für Fahrzeugmängel (Art. 17 III CMR), im übrigen aber nur für Umstände, die er nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte (Art. 17 II letzte Alt. CMR). Der Rechtsprechung des BGH<sup>34)</sup> zufolge hat der Frachtführer mithin in dem hier interessierenden Bereich alle schadensstiftenden Umstände zu vertreten, die er bei äußerster, nach den Umständen möglichen Sorgfalt hätte vermeiden können.

Geht man davon aus, daß sich der Frachtführer jeden Verstoß gegen die äußerste Sorgfalt zurechnen lassen muß, so liegen mehrere Einwendungen auf der Hand. Man könnte ins Feld führen, daß es gemäß Art. 17 II letzte Alt. CMR auf Umstände ankomme, die der Frachtführer nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte. Da Verlade- und Verstaungsmängel voll in die Risikosphäre des Absenders fielen (Art. 17 IV c CMR), könne es auch nicht maßgeblich sein, ob der Frachtführer die Folgen dieser Verladefehler abwenden konnte. Diesem Einwand ist in Hinblick auf die Verlade- oder Verstaungsmängel selbst, also die Situation vor Beginn des Transportes, zuzustimmen. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß diese Mängel kaum jemals allein den Schaden verursachen. Vielmehr kommen weitere Umstände zum Tragen, die im Verantwortungsbereich des Frachtführers liegen, z. B. Notbremsungen oder die Auswahl der Straßen oder der bloße Antritt der Fahrt. Manche Folgen dieser Umstände hätte der Frachtführer abwenden können, wenn er die Verladung und/oder Verstaung mit der gebotenen äußersten Sorgfalt kontrolliert hätte.

Berücksichtigt man, daß auch der Frachtführer zum Schaden beiträgt, so wird entgegen der Ansicht des OLG Stuttgart<sup>35)</sup> der Art. 17 IV c CMR nicht funktionslos; denn Art. 17 IV c CMR behält seine volle Bedeutung dort, wo der Frachtführer die äußerste Sorgfalt (Art. 17 II letzte Alt. CMR) gewahrt hatte. Art. 17 IV c CMR entlastet darüber hinaus sogar den Frachtführer, der sich im Rahmen des Art. 17 V CMR die Unterlassung von Kontrollmaßnahmen zurechnen lassen muß, weil er, entgegen Art. 17 I CMR, in der Regel nicht voll, sondern nur anteilig haftet.

Mehr Gewicht hat das Argument, daß eine Auslegung des Art. 17 V CMR, die den Frachtführer dazu anhält, die Verstaung durch den Absender zu kontrollieren, zu unnötiger Doppelarbeit führe. *Putzeys*<sup>36)</sup> stellt sich auf den Standpunkt, es sei nicht einzusehen, warum ein Fachmann etwas kontrollieren sollte, das ein anderer Fachmann erledigt hatte, von dem man annimmt, daß er ebenso fachkundig sei. Wenn der Absender den Frachtführer nicht gebeten habe, die Verstaung zu kontrollieren und der Absender sich für hinreichend fachkundig gehalten habe, so würde sich eine Kontrolle durch den Frachtführer letztlich gegen den Frachtführer selbst wenden, falls das Gut, trotz der Kontrolle, schlecht befestigt gewesen sein sollte.

Das zweite Argument läßt sich leicht durch den Hinweis widerlegen, daß der Frachtführer nur einzustehen hat, wenn er nicht den Anforderungen äußerster Sorgfalt (Art. 17 II letzte Alt. CMR) entsprochen hatte und wenn ihm dies nachgewiesen wird (Art. 18 II 2 CMR). Dem ersten Argument ist entgegenzuhalten, daß der Absender eben typischerweise nicht immer und überall in gleicher Weise wie der Frachtführer kompetent ist. So unterscheidet man in der KVO zutreffend zwischen beförderungssicherer und betriebssicherer Verladung. Beförderungssicherheit bedeutet, daß das Gut nicht durch normale, beförderungsbedingte Einflüsse geschädigt werden kann. Betriebssicherheit bedeutet, daß das Fahrzeug samt Ladung jeder Verkehrslage gewachsen ist, mit der auf dem in Aussicht genommenen Weg zu rechnen ist<sup>37)</sup>. Hinter dieser Unterscheidung steht der Gedanke, daß der Frachtführer kein Warenfachmann ist und daher grundsätzlich nicht besser als der Absender weiß, wie empfindlich das Gut ist und wie es am besten gesichert und gestapelt werden kann<sup>38)</sup>. Der Frachtführer verfügt hingegen typischerweise über Spezialkenntnisse in Hinblick auf die individuellen Eigenschaften seines Fahrzeuges, z. B. in Hinblick auf dessen Stabilität. Er kann daher in generalisierender Betrachtungsweise eher dafür sorgen, daß das Gut so auf das Fahrzeug geladen wird, daß das Fahrzeug jede Verkehrslage meistert<sup>39)</sup>. Zwar dürfen die Wertungen der KVO nicht die Auslegung der CMR beeinflussen<sup>40)</sup>. Hier geht es jedoch nicht um eine Übernahme der Wertungen der KVO, sondern ausschließlich um die Überzeugungskraft des Arguments, eine Kontrolle durch den Frachtführer sei unnötige Doppelarbeit und daher ineffizient. Aus der Natur der Sache heraus ergibt sich vielmehr, daß eine Kontrolle durch den Frachtführer durchaus sinnvoll und schadensminimierend ist.

Mit Hilfe der Art. 17 IV c CMR zugrundeliegenden Wertungen läßt sich mithin nicht rechtfertigen, daß dem Frachtführer nicht die mangelnde Kontrolle der vom Absender vorgenommenen Verstaung und Verladung zugerechnet werden darf. Vielmehr hat der Frachtführer grundsätzlich eine unzureichende Überprüfung im Rahmen der äußersten Sorgfalt zu vertreten (Art. 17 V i. V. mit Art. 17 II CMR).

#### 4. Die Anforderungen an eine Kontrolle

Der Frachtführer muß sich gemäß Art. 17 V CMR i. V. mit Art. 17 I, II CMR entgegenhalten lassen, daß er beim Transport nicht die

31) Vgl. den vom BGH, NJW 1985 S. 2092 entschiedenen Fall.

32) OLG Stuttgart, VersR 1980 S. 979; *Clarke*, International Carriage of Goods by Road; CMR (1982), Rdn. 93; ebenso jetzt auch BGH DB 1988 S. 600.

33) DB 1985 S. 2676, 2677 = NJW 1985 S. 2092, 2093.

34) BGH, DB 1975 S. 1074 = NJW 1975 S. 1597; ähnlich OGH Wien, TranspR 1984 S. 11, 12; 1985 S. 103, 104.

35) VersR 1980 S. 979, 980; ebenso *Putzeys*, (Fn. 26), Rdn. 807 unter Hinweis auf *Rodière*.

36) *Putzeys*, (Fn. 26), Rdn. 807.

37) BGH, VersR 1970 S. 459.

38) BGHZ 32 S. 194, 198 = DB 1960 S. 691.

39) BGHZ 32 S. 194 = DB 1960 S. 691; BGH, NJW 1962 S. 1059; VersR 1970 S. 459; 1981 S. 748, 749; vgl. auch *Clarke*, (Fn. 32), Rdn. 93.

40) Entgegen dem BGH DB 1988 S. 600 besteht in Hinblick auf die Verantwortung für die Prüfung auch keine Lücke der CMR.

äußerste Sorgfalt aufgewandt hat. Die äußerste Sorgfalt ist auf den ersten Blick nur gewahrt, wenn die Verladung und Verstaung des Gutes vor Antritt der Fahrt kontrolliert worden ist. Nun läge es sicherlich nicht im Sinn der Anwendung äußerster Sorgfalt, wenn der Frachtführer zu unnützer Doppelarbeit gezwungen wäre. Der Frachtführer kann sich vielmehr im Prinzip darauf verlassen, daß der Absender ordentlich verladen und verstaunt hat. Für den Frachtführer besteht nur dort Anlaß, tätig zu werden oder den Antritt der Fahrt aufzuschieben, wo ihm die mangelhafte Verladung bekannt ist oder wo sie offensichtlich ist<sup>41)</sup>. Er verstößt ferner gegen die Grundsätze der äußersten Sorgfalt, wenn er solche Gefahrenquellen nicht kontrolliert, über die er typischerweise besser als der Absender informiert ist. In der Sache geht es hier primär um die Anforderungen an die Betriebssicherheit des Fahrzeugs<sup>42)</sup>. Es geht aber auch um atypische Eigenschaften des Fahrzeugs. Deshalb ist dem OLG München<sup>43)</sup> im Ergebnis darin zuzustimmen, daß derjenige Frachtführer nicht von jeder Haftung frei wird, der den Absender nicht über die Gefahr einer Beschädigung der Kühlanlage durch mangelhafte Verstaung aufgeklärt hat. Gleiches gilt, wie das OLG Hamburg<sup>44)</sup> entschieden hat, für den Frachtführer, der ein Fahrzeug einer bestimmten Art gestellt hat, mit der der Absender nicht rechnen mußte, und der den Absender nicht über die notwendige Art der Verladung aufgeklärt hat.

Dagegen werden die Grenzen der äußersten Sorgfalt (Art. 17 II letzte Alt. CMR) überschritten, falls man von dem Frachtführer erwartet, daß er den ganzen Ladevorgang beobachtet und kontrolliert. Anlaß zur Kontrolle besteht immer nur soweit, als der Frachtführer nach den Umständen des Einzelfalles und nach allgemeinen Erfahrungen über Verladefehler Grund zur Annahme hat, daß seine besonderen Kenntnisse über die Eigenschaften seines Fahrzeugs und das Verhalten des Fahrzeugs im Verkehr (Betriebssicherheit) zur Schadensverhütung benötigt werden. Fehlen derartige Anhaltspunkte, so kann der Frachtführer davon ausgehen, daß der Absender die Verladung und Verstaung fehlerfrei erledigt. Verladefehler, die nur zur Beförderungsunsicherheit des Gutes führen, die also nur dazu führen, daß das Gut den vorhersehbaren, normalen Anforderungen des Transportes nicht gewachsen ist, sind aus der Sicht des Frachtführers, der nicht verladen hat, grundsätzlich schon deshalb unvorhersehbar, weil der Frachtführer nicht Warenfachmann ist.

## 5. Beweislast

Der BGH<sup>45)</sup> nimmt zutreffend an, daß der Frachtführer zunächst nur beweisen muß, daß die Verladung und/oder Verstaung durch den Absender mangelhaft war. Kann er dies beweisen, so greift der Haftungsausschluß des Art. 17 IV c CMR unabhängig davon ein, ob auch die Kausalität des Verladefehlers für den Schaden nachgewiesen ist; denn Art. 18 II 1 CMR begründet die Vermutung der Kausalität. Der Ersatzberechtigte, der die Kausalitätsvermutung widerlegt, nimmt dem Frachtführer das Recht, sich auf den Haftungsausschluß gem. Art. 17 IV c CMR zu berufen.

Kann der Ersatzberechtigte die Kausalitätsvermutung des Art. 18 II 1 CMR nicht widerlegen, so kann er seinen Anspruch noch auf Art. 17 V CMR in Verbindung mit Art. 17 I — III CMR stützen. Gemäß Art. 18 II 2 CMR muß er dann beweisen, daß „der Schaden nicht oder nicht ausschließlich aus einer dieser Gefahren entstanden ist“. Es genügt also der Nachweis, daß der Schaden nicht ausschließlich durch einen Verladefehler entstanden ist. Da Verladefehler nie für sich allein zu Schäden während des Transports führen, könnte dieser Nachweis jedenfalls in Hinblick auf Schäden im Laufe der Beförderung immer erbracht werden. Man denke nur an schlecht gestautes Gut, das infolge der Erschütterungen durch Fahrbahnnunebenheiten umstürzt. Der BGH<sup>46)</sup> nimmt daher an, um Art. 18 II 1 CMR nicht weitgehend leerlaufen zu lassen, daß der Nachweis der reinen Transportgefahr nicht genügt. Andererseits geht er nicht so weit, vom Ersatzberechtigten den Nachweis von Fahrzeugmängeln (Art. 17 III CMR) oder von Umständen zu verlangen, für die sich der Frachtführer nicht entlasten kann (Art. 17 II

letzte Alt. CMR). Art. 18 I CMR, der dem Frachtführer den Nachweis für unvermeidbare Umstände auferlegt, soll nicht durch Art. 18 II CMR als Sondervorschrift verdrängt werden. Diese Sicht des Verhältnisses zwischen Art. 18 I und Art. 18 II CMR ist nicht nur möglich. Sie ist vom Wortlaut der Vorschrift her auch die näherliegende. Es ist deshalb mit dem BGH zu folgern, daß der Ersatzberechtigte, der sich auf Art. 17 V CMR stützen will, nur nachzuweisen braucht, daß konkrete Umstände für den Schaden kausal geworden sind, die erfahrungsgemäß geeignet sind, sich schädigend auszuwirken. Dazu gehören besonders gefährliche Fahrmanöver. Es ist dann Sache des Frachtführers zu beweisen, daß der Schaden auch bei äußerster Sorgfalt unvermeidbar war<sup>47)</sup>.

Das bloße Unterlassen der Überprüfung der Verladung und Verstaung stellt nun nicht allgemein einen gefahrerhöhenden Umstand i. S. des Art. 18 II 2 CMR dar; denn die Überprüfung der Verladung ist in der Regel nicht erforderlich. Außerdem kann das Unterlassen der Überprüfung für den Schaden nur kausal werden, wenn im konkreten Fall die Überprüfung vom Frachtführer zu erwarten war oder zumindest in dessen Risikobereich fiel. Der Ersatzberechtigte genügt daher seiner Beweislast i. S. des Art. 18 II 2 CMR nicht schon dann, wenn er lediglich nachweist, daß die Verladung und Verstaung nicht überprüft worden ist. Kann er jedoch nachweisen, daß der Frachtführer, der nicht kontrolliert hat, dadurch gegen die Grundsätze äußerster Sorgfalt verstoßen hat, und daß der Schaden bei ausreichender Kontrolle verhindert worden wäre, so hat er ausreichend dargetan, daß ein gefahrerhöhender Umstand vorlag, der in den Risikobereich des Frachtführers fällt.

## Ergebnisse

1. Die Haftung des Frachtführers ist bei Schäden infolge von Verladefehlern grundsätzlich vollkommen ausgeschlossen, wenn der Absender ohne Rücksicht auf seine Verpflichtung tatsächlich eigenverantwortlich und nicht nur als Gehilfe des Frachtführers verladen und/oder verstaunt hat (Art. 17 IV c CMR).
2. Der Frachtführer haftet gem. Art. 17 V CMR teilweise, wenn er die fehlerhafte Beladung kannte oder wenn er die Verladung und/oder Verstaung des Gutes durch den Absender vor Antritt der Fahrt nicht kontrolliert hatte und dies den Anforderungen äußerster Sorgfalt (Art. 17 II letzte Alt. CMR) widersprach.
3. Das Unterlassen der Kontrolle der Beladung und/oder Verstaung widerspricht nur im Hinblick auf solche Laderisiken den Anforderungen äußerster Sorgfalt, über die der Frachtführer typischerweise besser als der Absender informiert ist. Zu denken ist an die Anforderungen der Betriebssicherheit des Fahrzeugs und an spezifische Eigenschaften von Spezialfahrzeugen, nicht aber des Ladegutes.
4. Der Absender hat nachzuweisen, daß der Schaden durch erfahrungsgemäß schadensträchtige Umstände, die in die Sphäre des Frachtführers fallen, verursacht worden ist. Er genügt aber auch seiner Beweislast, wenn er nachweist, daß eine Kontrolle der Ladung den Anforderungen äußerster Sorgfalt entsprochen hätte und daß eine ausreichende Kontrolle unterblieben ist.

41) Im Unterschied zum BGH DB 1988 S. 600 geht es hier nicht um ein Argument aus nationalen deliktsrechtlichen Vorstellungen, sondern um eine Konkretisierung der vertraglichen „äußersten Sorgfalt“ des Art. 17 I, II CMR. In Hinblick auf die Art. 17 IV c CMR zugrundeliegende Wertung wird dabei nicht an die Überprüfung der Verladung, sondern lediglich an die Kenntnis von Mängeln und an die Pflicht, hieraus sachgerechte Folgerungen zu ziehen, angeknüpft. Auf diese Weise wird vermieden, daß Art. 17 CMR nicht als abschließende, sondern als lückenhafte Regelung behandelt werden muß. Außerdem wird verhindert, daß über das Eindringen nationaler Rechtsvorstellungen die intendierte Rechtseinheit ausgehöhlt wird.

42) Vgl. auch *Clarke* (Fn. 32), Rdn. 93.

43) Siehe Fn. 9.

44) Siehe Fn. 14.

45) DB 1985 S. 2676, 2677 = NJW 1985 S. 2092, 2093.

46) DB 1985 S. 2776, 2677 = NJW 1985 S. 2092, 2093.

47) So jetzt auch wieder BGH DB 1988 S. 600.